

O Juízo de Admissibilidade de Recurso Extraordinário e a Aplicação de Multa por Litigância de Má-fé

Alberto Senna Santos*

I. Introdução

Questão que ainda vacila dentro da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal gravita em torno da possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé, ainda em sede de juízo primeiro de admissibilidade de recurso extraordinário.

Em recente sessão de julgamentos, os ministros que integram a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal viram-se obrigados a analisar agravo regimental¹ em que o recorrente pleiteava, sob o argumento de invasão da competência da Corte Constitucional, a exclusão de multa aplicada pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça que, ao denegar subida de recurso extraordinário, considerou-o manifestadamente protelatório.

Em caso análogo² julgado pela Primeira Turma daquela Corte Constitucional, o Ministro Marco Aurélio Mello, ao proferir voto dissidente, já havia se manifestado pela possibilidade de aplicação da referida multa, ainda em sede de juízo de admissibilidade, nos seguintes termos:

.... o ato do juízo primeiro de admissibilidade é, realmente, de cognição incompleta, mas é um ato jurisdicional e, assim sendo, abre-se a oportunidade do exercício do poder assegurado pelo Código de Processo Civil de impor multa diante da litigância de má-fé, principalmente na quadra vivida, em que constatamos haver uma automaticidade na interposição de recursos.

Ora, não posso, de maneira peremptória, dizer que, mesmo se defrontando o presidente da Corte de origem com recurso simplesmente protelatório, descabe-lhe, acionando o disposto no art. 17 do Código de Processo Civil, fixar a multa.

No mesmo julgamento, observou o Ministro Cezar Pelluso que *“embora o juízo de admissibilidade da instância de origem seja teoricamente provisório, pode tornar-se definitivo, desde que não seja objeto de outro recurso ou que seja depois confirmado pelo juízo definitivo”*, razão pela qual *“a imposição de multa por litigância de má-fé encontra-se dentro do poder de cognição do juiz da esfera provisória de admissibilidade, que não é estrita, sob esse ponto de vista, dado que pode, ao declarar a inadmissibilidade, verificar e punir a litigância de má-fé”*. No mesmo sentido foi o voto do Ministro Carlos Ayres Britto.

Concessa venia, ousamos discordar do posicionamento daquela egrégia Primeira Turma, uma vez que entendemos, pelos motivos a seguir expostos, ser incabível a aplicação de multa por litigância de má-fé enquanto o recurso se encontrar em fase de juízo primeiro de admissibilidade pelo presidente (ou vice-presidente) do Tribunal *a quo*.

II. Da aplicação de multa por litigância de má-fé

São deveres das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de alguma forma participam do processo proceder com lealdade, reputando-se litigante de má-fé aquele que, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil, se encaixar em uma das seguintes hipóteses:

Art. 17 Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

- I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II – alterar a verdade dos fatos;
- III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

* Advogado militante em Brasília/DF, pós-graduado em Direito Processual Civil pelo UniCeub.

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidentes manifestadamente infundados;

VII – interpuser recurso com intuito manifestadamente protelatório.

Ao comentar o artigo, Nelson Nery Júnior conceitua litigante de má-fé como sendo “*a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maliciosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito*”³.

Assim, especificamente com relação ao inciso VII do art. 17 acima transcrito, muito embora o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal garanta às partes o direito de recorrer, não há de se falar em inconstitucionalidade do mencionado dispositivo da lei procedimental. Em verdade, o abuso desse direito não pode ser tolerado pelo sistema processual.

Na espécie, considera-se recurso manifestadamente infundado e, portanto, protelatório, aquele que tiver (i) intenção deliberada de retardar o trânsito em julgado da decisão; (ii) destituído de fundamentação razoável ou apresentado sem as imprescindíveis razões do inconformismo; ou (iii) sido interposto sob fundamento contrário a texto expresso de lei ou a princípio sedimentado da doutrina e da jurisprudência.

Verificada a ocorrência de litigância de má-fé de uma das partes⁴ do processo, caberá ao juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento da parte contrária, condená-la “*a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou*”, conforme determina o art. 18 da Lei Processual Civil.

Muito embora a verificação da litigância de má-fé dependa de ato subjetivo do magistrado, é certo que a doutrina e a jurisprudência já se alinharam no sentido de estabelecer alguns parâmetros para sua configuração. Nesse diapasão, resta-nos saber se a verificação de incidência do inciso VII do art. 17 do Código de Processo Civil enseja ou não exame de mérito do recurso extraordinário.

Entendemos que sim. Ao verificar se um recurso extraordinário é manifestadamente infundado (e, por conseguinte, protelatório), o Tribunal *a quo* responsável pelo juízo primeiro de admissibilidade sem dúvidas adentra no exame de mérito do apelo. E o motivo é simples: não há como verificar se as razões ou a fundamentação do recurso são razoáveis, ou mesmo se esta é contrária a texto expresso de lei ou a princípio sedimentado da doutrina e da jurisprudência, sem adentrar no mérito do recurso. Na realidade, esse é o mérito do apelo extraordinário!

Outra questão que merece atenção no caso de aplicação de multa em sede de juízo primeiro de admissibilidade diz respeito à patente ofensa ao princípio da ampla defesa previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Segundo Nelson Nery Júnior, “*vislumbrada a prática de ato caracterizador de litigância de má-fé, deverá o juiz dar oportunidade ao litigante inocente para que se manifeste a respeito, ao mesmo tempo em que deverá ser ouvido o improbus litigator para que se defenda (CF, 5º, LV)*”⁵.

Na realidade, entendemos que a imposição da multa ao litigante de má-fé não se trata de mera faculdade do magistrado, mas, sim, um dever de ofício caso, no exame do mérito do apelo, seja verificada a situação mencionada pela lei. Contudo, antes de aplicar a multa, deve o órgão jurisdicional conceder à parte, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, oportunidade de manifestação, o que não é possível em sede de juízo primeiro de admissibilidade.

Por fim, há de se lembrar, como o faz Pontes de Miranda, que a existência dos arts. 16 – 18 do Código de Processo Civil não afasta a propositura de ação de indenização contra quem, voluntariamente, por ato ou omissão, negligência ou imprudência, viola direito de outrem, ou lhe cause prejuízo⁶. É o que determina o art. 927 do Código Civil de 2002.

III. Do juízo de admissibilidade

A teor das letras *a*, *b* e *c* do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem competência para “*julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição*”.

Nesse sentido nos lembra José Carlos Barbosa Moreira que o recurso extraordinário deve ser interposto no prazo de 15 dias, que começa a fluir da publicação do acórdão recorrido, sendo aplicável, à espécie, as demais regras gerais sobre contagem, prorrogação, suspensão e interrupção dos prazos⁷.

Interposto o recurso, o § 2º do art. 542 do Código de Processo Civil prevê que seja recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo. No entanto, a lei processual autoriza a atribuição de efeito suspensivo em caso de ameaça de lesão grave ou de difícil reparação.

A respeito da sistemática adotada pela legislação processual brasileira quanto ao juízo de admissibilidade dos recursos, Luiz Orioni Neto observa que, ao contrário do que prevêem as legislações alemã e italiana, “*os recursos são interpostos, em regra, perante o próprio órgão de que emanou a decisão impugnada. Só numa segunda etapa é que se encaminha ao órgão ad quem o pedido de novo julgamento*”⁸. Assim, conforme se verifica pela

discussão travada no Supremo Tribunal Federal, tal sistemática faz surgir o problema da discriminação das competências sob o ponto de vista funcional.

Ainda segundo Luiz Orioni Neto, nos ordenamentos em que a interposição se endereça, diretamente, ao juízo de grau superior, “*o mecanismo torna-se, por este prisma, bem mais simples: é ali que se exercerá toda a atividade cognitiva, em quaisquer aspectos por que tenha o recurso de ser examinado. Ali se hão de enfrentar e resolver todas as questões pertinentes a um e a outro dos dois grandes planos em que se distribui a matéria: o do controle da admissibilidade e o da apreciação do mérito*”⁹.

No entanto, podemos afirmar que, no Direito brasileiro, a competência para o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário é bipartida. Protocolada a petição de recurso que deve ser dirigida ao presidente do Tribunal *a quo*, intima-se o recorrido, abrindo-lhe vista dos autos, pelo prazo de 15 dias, “*para apresentar contra-razões*” (*caput* do art. 542 do CPC). Findo o prazo, oferecida ou não impugnação, são os autos conclusos ao presidente (ou vice-presidente) do Tribunal *a quo*, para que seja exercido o primeiro juízo de admissibilidade, a fim de se admitir ou não o processamento do recurso.

A admissão do recurso em sede de primeiro juízo de admissibilidade está exclusivamente ligada (i) à obediência dos requisitos de admissibilidade previstos em lei: cabimento, legitimação para recorrer, interesse, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; e (ii) à ocorrência dos pressupostos constitucionais de cabimento do recurso extraordinário previstos no art. 102 da Constituição Federal. A nosso ver, são essas as matérias que o presidente (ou vice-presidente) do Tribunal *a quo* está autorizado a examinar, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

A respeito dos limites do juízo primeiro de admissibilidade, José Carlos Barbosa Moreira, com

a precisão de sempre, assevera que “*não compete ao presidente (ou vice-presidente) examinar o mérito do recurso extraordinário, nem lhe é lícito indeferir-lo por entender que o recorrente não tem razão: estaria, ao fazê-lo, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal*”¹⁰.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, que bem diferencia a análise de admissibilidade e mérito do recurso, “*quando o órgão ad quem, apreciando preliminar, declara admissível o recurso, é como se removesse a última possível barreira à concretização do novo julgamento pleiteado. A decorrência capital e imediata é a passagem ao exame do mérito do recurso: o procedimento recursal vai atingir a sua consumação normal e plena*”¹¹. Contrário sensu, o juízo negativo de admissibilidade tem por efeito o encerramento do procedimento recursal sem que o mérito do recurso seja apreciado.

Em outras palavras, cabe investigar, em um primeiro momento, se o recurso interposto atende às exigências impostas pelo próprio processo. Somente depois deste exame é que o magistrado estará apto a apreciar a procedência ou improcedência das alegações formuladas pelas partes, deferindo ou indeferindo seus pedidos.

Ainda no primeiro momento de admissibilidade, vale notar, conforme ensina Ovídio A. Baptista da Silva, que a admissibilidade do recurso pelo órgão jurisdicional inferior não passa de um simples juízo de encaminhamento, portanto provisório, que não vincula o Tribunal Superior¹². Cabe a este e não àquele emitir a última palavra quanto à admissibilidade do recurso e, em seguida, julgar seu mérito.

Para Bernardo Pimentel Souza¹³, “*é preciso ter em mente que, no juízo de mérito, o órgão julgador examina se o recurso é fundado, ou não, com o seu conseqüente provimento ou desprovimento, respectivamente*”. Na espécie, verifica-se que não há como o presidente do Tribunal *a quo* considerar o recurso extraordinário “protelatório” (aplicando multa por litigância de má-fé) sem que se avance profundamente no exame do mérito da questão.

Permitir ao presidente (ou vice-presidente) responsável pelo primeiro juízo de admissibilidade emitir juízo de valor com relação ao recurso ser protelatório ou não, equivale a conferir ao Tribunal *a quo* o direito de desprover liminarmente o recurso.

Portanto, entendemos, *data maxima venia*, que ao Tribunal *a quo* é reservada, tão-somente, a análise da obediência dos requisitos de admissibilidade do recurso previstos em lei, bem como a ocorrência dos pressupostos constitucionais de cabimento do extraordinário, cabendo a este Tribunal Superior, apenas, manifestar-se no sentido de dar ou não seguimento ao recurso.

Matéria alheia às duas questões atribuídas ao exame do Superior Tribunal é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a quem caberá analisar e julgar o recurso, dando-lhe provimento ou não.

IV. Conclusão

Ante todo o exposto, parece-nos acertada a decisão final a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, ao contrário da Primeira Turma daquele Tribunal Constitucional decidiu, à unanimidade de votos, excluir a multa por litigância de má-fé, aplicada pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça, em sede de juízo primeiro de admissibilidade.

Segundo voto do eminente Relator, Ministro Joaquim Barbosa, “*a imposição de multa invade a competência constitucional atribuída ao STF, porquanto a referida sanção deve ser aplicada por aquele que detém o juízo definitivo de admissibilidade do recurso. Asseverou-se, ainda, que o exame de admissibilidade efetuado pelos tribunais inferiores tem natureza provisória e deve limitar-se à análise dos pressupostos genéricos e específicos de recorribilidade do extraordinário*”.

Portanto, não poderia ter sido outra a decisão final daquela Segunda Turma da Corte Constitucional, na medida em que:

a) em sede de juízo primeiro de admissibilidade, compete ao Tribunal *a quo*, apenas, a análise (i) da obediência dos requisitos de admissibilidade do recurso previstos em lei; e (ii) da ocorrência dos pressupostos constitucionais de cabimento do extraordinário;

b) não há como se analisar se o apelo extraordinário é ou não manifestadamente infundado sem que se adentre no exame de mérito do recurso;

c) a Constituição Federal, em seu art. 102, prevê que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de mérito de recurso extraordinário;

d) cabe ao órgão responsável pelo primeiro juízo de admissibilidade, considerando a ocorrência dos pressupostos do recurso extraordinário, autorizar ou não seu seguimento. Na prática, permitir que o Tribunal *a quo* declare ser protelatório recurso ainda em fase primeira de admissibilidade é o mesmo que permitir àquele Tribunal se manifestar quanto ao improvimento do apelo;

e) sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, não seria dado ao recorrente a oportunidade de se manifestar previamente quanto à aplicação da multa.

Notas

¹ AI 414.648 – ED-AgR/RS, Relator Ministro Joaquim Barbosa – Informativo STF 417.

² STF; AI 420.450 – AgR-ED; Relator Ministro Joaquim Barbosa; Relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Melo; 1ª Turma; julgamento 24/11/04; DJ de 1º/07/05.

³ Júnior, Nelson Nery. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT. 2006, p. 184.

⁴ Neste caso, considera-se parte o litigante (autor ou réu) ou o interveniente. O Ministério Público não responde por dano processual, salvo quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções, assim como o juiz.

⁵ Júnior, Nelson Nery. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT. 2006, p. 187.

⁶ Miranda, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo I*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 352.

⁷ Barbosa Moreira, José Carlos. *Novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001, p. 162.

⁸ Mazzei, Rodrigo Reis (coord.). *Dos recursos – temas obrigatórios e atuais – V. 2*. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 540.

⁹ Mazzei, Rodrigo Reis (coord.). *Dos recursos – temas obrigatórios e atuais – V. 2*. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002, p. 540.

¹⁰ Barbosa Moreira, José Carlos. *Novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001, p. 164.

¹¹ Dinamarco, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 144.

¹² Da Silva, Ovídio A. Baptista. *Teoria geral do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 316.

¹³ Souza, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed. Belo Horizonte: Maza, 2001, p. 51.

Referências bibliográficas

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

DA SILVA, Ovídio A. Baptista. *Teoria geral do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT. 2006.

MAZZEI, Rodrigo Reis (coordenador). *Dos recursos – temas obrigatórios e atuais – V. 2*. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo I*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 2ª ed. Belo Horizonte: Maza, 2001.